

ihale üzerinde bırakılan davacıların oluşturduğu iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarına dayanak teşkil eden tesisin geri kazanım tesisi niteliğinde olduğu, ihaleye konu işte çıkacak hafriyatın nakli ve depolanmasına uygun nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacıların oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması suretiyle düzeltici işlem belirlenmesi yönünde tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu

**işlemin iptali yönündeki
İdare Mahkemesi kararında ise
hukuki isabet
bulunmamaktadır.”
gerekçesiyle mahkeme
kararının bozulması hk
(Danıştay Kararlı)**

Toplantı No	: 2023/020
Gündem No	: 33
Karar Tarihi	: 22.03.2023
Karar No	: 2023/MK-58

BAŞVURU SAHİBİ:

Özkar İnşaat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İzmir Büyükşehir Belediyesi

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2021/417030 İhale Kayıt Numaralı “Buca Onat Tüneli İkmal İnşaatı Ve (0+62,885 – 0+880,00) İle (3+450,00 – 4+200,00) Km Arası Bağlantı Yollarının Yapılması” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından yapılan 2021/417030 ihale kayıt numaralı “Buca Onat Tüneli İkmal İnşaatı ve (0+62,885 – 0+880,00) ile (3+450,00 – 4+200,00) Km Arası Bağlantı Yollarının Yapılması” ihalesine ilişkin olarak Özkar İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 23.02.2022 tarihli ve 2022/UY.II-299 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,” karar verilmiştir.

Davacı Deha Altyapı Anonim Şirketi – Feza Taahhüt Anonim Şirketi İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 16. İdare Mahkemesinin 21.09.2022 tarihli ve E:2022/731, K:2022/1694 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi üzerine Kurulca alınan 09.11.2022 tarihli ve 2022/MK-310 sayılı karar ile “1- Kamu İhale Kurulunun 23.02.2022 tarihli ve 2022/UY.II-299 sayılı kararının 1/(a) iddiasına ilişkin kısmının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine,” karar verilmiştir.

Mahkeme kararına yönelik yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 06.02.2023 tarihli ve E:2022/4403, K:2023/397 sayılı kararında “Dosyanın incelenmesinden, dava konusu ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen davacıların oluşturduğu iş ortaklığı üzerinde bırakıldığı, davacı iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamasında, açıklama istenilen iş kalemleri arasında yer alan “BFİ.047-Kazının Depoya Nakli” iş kaleminde inşaat alanından çıkan hafriyat toprağı ile inşaat/yıkıntı atıklarının taşıma mesafesinin ihaleyi gerçekleştiren idarece 32 km olarak belirlendiği, davacı iş ortaklığı tarafından aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında kazıdan çıkan hafriyatın nakli için İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından Haydar Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti. adına düzenlenmiş Hafriyat Toprağı ve İnşaat/Yıkıntı Atıkları Geri Kazanım Tesisi İzin Belgesinde yer alan tesisin kullanılacağına ilişkin kalemde yer alan kazı nakline ilişkin fiyatin 29 km üzerinden hesaplandığı, davacı iş ortaklığı tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamasında, nakliye hesabında idarece belirlenen mesafeden daha düşük bir mesafe dikkate alındığından, Kamu İhale Genel Tebliği’nin 45.1.13.15. maddesi uyarınca söz konusu açıklamaların kamu kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenen veya onaylanan belgeler ile tevsik edilip edilmediğinin ortaya konulması gerektiği anlaşılmaktadır.

Davacı iş ortaklığı tarafından, söz konusu tesise ilişkin İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı internet sitesinden temin edilen “Atıkların Toplanma ve Depolama Alanları” listesine açıklama kapsamında yer verildiği, bunun dışında, İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından Haydar Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti. adına düzenlenmiş olan “Hafriyat Toprağı ve İnşaat/Yıkıntı Atıkları Geri Kazanım Tesisi İzin Belgesi”nin sunulduğu, anılan belgenin açıklama kısmında, “Yukarıda firma adı ile özellikler yazılı geri kazanım tesisine Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği gereğince kira süresince geçerli olmak üzere Hafriyat Toprağı ve İnşaat/Yıkıntı Atıkları Geri Kazanım Tesisi İzin Belgesi verilmiştir.” hususunun ifade edildiği görülmektedir.

İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı Atık Yönetimi Dairesi Başkanlığının, dava konusu ihaleye istekli olarak katılan firmalardan biri olan Makimsan Asfalt Taahhüt İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.ve cevaben yazdığı 08/10/2021 tarih ve 393884 sayılı yazıda, Buca ilçesi, Yıldız Mahallesi, 1012 ada 37 parselde bulunan ve Büyükşehir Belediyesi tarafından “Hafriyat toprağı ve inşaat/yıkıntı atıkları geri kazanım tesisi izin belgesi” verilen Haydar Madencilik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.ve ait tesiste sadece geri kazanım faaliyeti yürütüldüğü, ihale kapsamında çıkacak olan kazı malzemesinin söz konusu tesiste depolanmasının uygun olmadığı yönünde bilgi verildiği, İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı Atık Yönetimi Dairesi Başkanlığı’na davacı iş ortaklığı tarafından yapılan başvuruya ise 25/10/2021 tarih ve 426145 sayılı yazı ile cevap verilerek söz konusu yapım işi kapsamında oluşan hafriyat toprağı ve inşaat/yıkıntı atıklarının Buca ilçesi, Yıldız Mahallesi, 1012 ada, 37 parselde bulunan “Haydar Madencilik Hafriyat Toprağı ve İnşaat/Yıkıntı Atıkları Geri Kazanım Tesisi”ne faaliyeti kapsamında yönlendirilmesinin ve bertarafının sağlanmasının uygun görüldüğü yönünde bilgi verildiği görüldüğünden, Dairemizin 29/12/2022 tarihli ara kararı ile İzmir Büyükşehir Belediyesi’nden, söz konusu izin belgesine istinaden faaliyette bulunan tesisin ihale konusu yapım işi kapsamında çıkacak olan kazı malzemesinin (hafriyat toprağı, inşaat/yıkıntı atıkları) döklülmesine/depolanmasına uygun olup olmadığı hususunun sorulmasına, konuya ilişkin tüm bilgi ve belgelerin istenilmesine karar verilmiştir.

İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığının 20/01/2023 tarihinde Dairemizin evrak kaydına giren 1168828 sayılı yazısıyla, “18/03/2004 tarihli ve 25406 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği’nin “Belediyelerin Görev ve Yetkileri” başlıklı 8. maddesinin (g) bendi gereğince, hafriyat toprağı sahalarına ve hafriyat toprağı, inşaat/yıkıntı atıkları geri kazanım tesislerine Belediyemizce izin verilmektedir. Belediyemizce hafriyat toprağı depolama faaliyeti yapılan sahalara “Hafriyat Toprağı Sahası” belgesi, hafriyat toprağı ve inşaat/yıkıntı atıkları geri kazanım faaliyeti yapılan tesislere ise “Hafriyat Toprağı ve İnşaat/Yıkıntı Atıkları Geri Kazanım Tesisi” belgesi düzenlenmektedir. Bu kapsamda, Haydar Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından işletilen Buca ilçesi, Yıldız Mahallesi, 1012 ada 37 parselde Belediyemizce “Hafriyat Toprağı ve İnşaat/Yıkıntı Atıkları Geri Kazanım Tesisi” belgesi düzenlenmiş olup sahanın hafriyat toprağı depolanması faaliyetine yönelik “Hafriyat Toprağı Sahası” belgesi bulunmamaktadır. Bu nedenle bahsi geçen tesiste hafriyat toprağının depolanması uygun değildir.” şeklinde cevap verildiği görülmüştür.

Bu itibarla, ihale üzerinde bırakılan davacıların oluşturduğu iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarına dayanak teşkil eden tesisin geri kazanım tesisi niteliğinde olduğu, ihaleye konu işte çıkacak hafriyatın nakli ve depolanmasına uygun nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacıların oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirmeye dahi bırakılması suretiyle düzeltici işlem belirlenmesi yönünde tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.” gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına, davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa’nın 138’inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28’inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun’un 65’inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1. Kamu İhale Kurulunun 09.11.2022 tarihli ve 2022/MK-310 sayılı kararının iptaline,

2. Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda Kamu İhale Kurulunun 23.02.2022 tarihli ve 2022/UY.II-299 sayılı kararının hukuki geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.